

Cartagena de Indias, D. T. y C., febrero de 2020

Señores:

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO**

Cartagena.



Ref. Radicado No. *2016-177*

Proceso: Acción de Repetición.

Accionante: Distrito de Cartagena

Accionado: Simón Herrera Maciá

Cordial saludo.

De manera muy respetuosa se dirige a Ud. **SIMÓN HERRERA MACIÁ**, mayor de edad, de profesión Abogado, identificado con C. C. No. 9.078.651 de Cartagena y T. P. 18.604 del C. S. de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, barrio El Cabrero, Calle Real No. 41-200, Urbanización Andalucía casa No. 3, Tel. 6643769 y 3145244974, con el fin de manifestarle que voy a asumir mi propia defensa dentro del asunto de la referencia, darne por notificado del auto admisorio de la demanda a la vez que descarrer su traslado dentro del término legal previsto para ello, lo cual hago en los siguientes términos.

Lo primero por alegar es la presencia de un factor adjetivo, instrumental, que impediría el hecho de continuar con la presente actuación como es la existencia del fenómeno jurídico de la **CADUCIDAD DE LA ACCION**, para lo cual basta con hacer un simple seguimiento analítico de los insumos probatorios anexados a la demanda, como sucinta y respetuosamente entramos a mostrárselo.

A handwritten signature or mark in black ink, consisting of a stylized 'N' or similar character, is located at the bottom left of the page.

De acuerdo con la posición reiterada de líneas jurisprudenciales de las altas Cortes se sabe que para acreditar el requisito de procedibilidad del pago de la indemnización no basta demostrar su consignación a favor de quien sufrió el daño antijurídico, pues es necesario allegar con la demanda “ los documentos que reconocieron y ordenaron el pago, su certificación a cargo de la entidad estatal obligada **y la evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado**”, requisito último que no fue satisfecho con la presentación de la demanda, puesto que si bien aparece a folio 40 de los anexos la supuesta presentación de una cuenta de cobro por parte de Seguros del Estado sin constancia de haberlo sido realmente, a folio 38 observamos un comprobante de egreso de la fiduprevisora en cuyos apartes más significativos en orden a establecer este requisito, ya al final, **no aparece la firma del representante legal ni el sello de la aseguradora beneficiada, como tampoco la huella de su índice derecho ni mucho menos, óigase bien, la fecha del retiro del cheque que allí se relaciona**, de dónde cabe elucubrar entonces, cómo afirmar de manera cierta y segura que se recibió a satisfacción la suma de dinero que allí aparece relacionada; no es posible, de lo que imperativamente se extrae el incumplimiento de dicho presupuesto, además de hacer surgir la imposibilidad probatoria relacionada con la fecha de ese pago para empezar a contabilizar el término de los 2 años que exige la norma a efecto de poder iniciar la acción de repetición.

Y si a lo anterior le agregamos que es el mismo accionante quien en el libelo de su demanda **sostiene que el pago de la indemnización se produjo el 15 de abril de 2014 (Ver fol. 13)**, ésta afirmación vendría siendo el elemento de juicio informativo que por vía de aplicación subsidiaria o supletoria tendría cabida para su comprobación procesal, ubicando el instauramiento de la acción por fuera del límite temporal por acatar, ya que los 2 años se habrían cumplido el 16 de dichas calendas y la acción fue interpuesta en el mes de junio o julio; por tanto debe declararse improbadamente la existencia del referido presupuesto de procedibilidad y consecuentemente el rechazo de sus pretensiones.

En conclusión, son dos los requisitos de procedibilidad insatisfechos, primero, la efectiva comprobación de que el beneficiado recibió a satisfacción el monto de la indemnización y, segundo, como consecuencia lógica de esa omisión, que

la acción de repetición fue presentada dentro de los límites temporales que señala la ley.

Señora Juez, las exigencias formales que traen consigo consecuencias sustanciales tienen absoluto rigor vinculante en nuestra legislación adjetiva; tanto así que por haber tenido ocurrencia una de estas como fue el hecho de no haberse dado respuesta a la totalidad de los argumentos esbozados por el apoderado de la empresa aseguradora, el Distrito de Cartagena terminó condenado.

Así pues que, con ese mismo rasero debe medirse estos otros vicios formales atribuibles a quien en representación de ese ente territorial incumplió con estas otras exigencias y por ende deducir las consecuencias extraíbles de dicho acto de omisión.

De no acceder a esta inicial solicitud le pido, señora Juez, tenga en cuenta las anunciadas consideraciones, las cuales me permito exponer a continuación.

**ORIGEN DE LA ACCION**

La presente acción de repetición fue iniciada por el Distrito de Cartagena para que mi persona sea declarada responsable y por ende le reembolse la suma de \$ 276.466.297 millones de pesos por la condena que en su contra fue proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, según demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la compañía Seguros del Estado S. A., por haber sido objeto de un fallo de responsabilidad fiscal irregularmente dictado contra ésta por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena dentro del cual actuó en calidad de garante, rituado en el período transcurrido entre el 30 de marzo de 1.999 y el 5 de febrero de 2004, período en el que, de acuerdo al accionante, me desempeñe como titular de ese organismo de control fiscal.

**ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE DENTRO DEL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Me voy a referir a estos aspectos para que su señoría tenga la mayor claridad posible sobre todo cuanto se sostuvo en el libelo de la acción de repetición, ya que su lectura resulta algo farragosa y por demás distractora acerca de lo que en realidad de verdad constituyó la relación jurídico procesal debatida

dentro del mencionado proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ya que se encuentra llena de citas, actuaciones y fechas que en nada guardan relación con el meollo del tema, tal como paso a relacionarlo. A pesar de lo distractor de sus términos, el asunto es bien sencillo y se contrajo a lo siguiente:

Relación de cargos.

1. Violación del artículo 67 de la ley 610 de 2000, puesto que el procedimiento a seguir dentro del proceso de responsabilidad fiscal era el establecido en la ley 42 de 1.993 en la medida en que cuando aquella entró en vigencia ya la actuación venía iniciada, como que el 25 de mayo de 2.000 había sido proferido auto de apertura del juicio fiscal, razón por la que mal podía adecuarse a sus formalidades adjetivas.
2. Violación de los artículos 42 y 86 de la Ley 42 de 1.993, porque supuestamente no se notificó al garante, la compañía Seguros del Estado, el auto de 25 de mayo de 2000.
3. Inaplicación de los artículos 48, 61 y 53 de la ley 610 de 2000, en virtud a que, supuestamente, la Contraloría en su fallo de responsabilidad fiscal no identificó plenamente la compañía aseguradora, no solicitó al contratante la caducidad del contrato, así como tampoco se había demostrado la ocurrencia del daño patrimonial.
4. Violación del artículo 29 de la Constitución Nacional al no haber dado respuesta la Contraloría el 31 de diciembre de 2003 a los argumentos del recurrente cuando resolvió el recurso de reposición presentado contra el fallo de responsabilidad fiscal, como tampoco en su decisión del 5 de febrero de 2004, en el instante de desatarse la alzada con relación al de apelación debidamente interpuesto.
5. Del 6º al 10º cargo son fundamentados por haberse violado, al parecer, los artículos 1503, 1077, 1.079,1081, 1088 y 1.073 del Código de Comercio.

**FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS ANTERIORES PRETENSIONES.**

Se encuentran en la sentencia del 18 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual ciertamente decretó la

nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal de la Contraloría Distrital, tanto de primera como de segunda instancia, aceptando PARCIALMENTE dichas pretensiones, todo lo cual se encuentra visible en los folios 67 a 97 de la susodicha sentencia.

De un detenido examen realizado sobre tales fundamentaciones encontrará Ud. distinguida Juez, QUE LA UNICA CAUSAL O CARGO INVOCADO POR EL DEMANDANTE CON VOCACIÓN A PROSPERAR, COMO EFECTIVAMENTE LO DECLARÓ, FUE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO SUPERIOR AL DEBIDO PROCESO REGLADO POR EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, AL NO HABER DADO RESPUESTA EL FUNCIONARIO DE PRIMERA INSTANCIA A LOS ARGUMENTOS DEL RECORRENTE AL INSTANTE DE RESOLVER EL 31 DE DICIEMBRE DE 2003 EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO CONTRA EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, **QUE PARA EL CASO ERA EL DIRECTOR DE LA OFICINA DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL**, AL IGUAL QUE EL DE SEGUNDA INSTANCIA **DESATADO POR EL CONTRALOR DISTRITAL DE ESE ENTONCES MEDIANTE DECISIÓN DEL EL 5 DE FEBRERO DE 2004**, desechado una a una las restantes, considerando, por ende, que se hallaban VICIADOS DE NULIDAD DICHOS ACTOS POR FALTA DE MOTIVACIÓN Y/O EXPEDICIÓN IRREGULAR POR CUANTO QUE "PRECISAMENTE ESA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DESATA UN RECURSO, VIOLA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LA ASEGURADORA, POR CUANTO NO SON ABORDADOS LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE SE ADUCEN, LO CUAL, EN LA PRACTICA, BIEN PUEDE TRADUCIRSE EN LA IMPOSIBILIDAD DE INTERPONER LOS RECURSOS, PUES EN DEFINITIVA LOS EFECTOS SON LOS MISMOS, FALTA DE PRONUNCIAMIENTO DE FONDO...", de lo que colige no haberse dado aplicación a lo dispuesto sobre el particular por el artículo 59 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Si bien igualmente reconoce el Tribunal Administrativo que el funcionario investigador de la Contraloría distrital pudo haberse equivocado al seleccionar erradamente el procedimiento a seguir dentro del proceso de responsabilidad fiscal al adecuarlo a las normas establecidas por la ley 610 de 2000, cuando en sana aplicación de las reglas de hermenéuticas jurídicas debió declarar que ultractivamente eran las traídas en la ley 42 de 1993, en buen momento no toma esa errada interpretación como motivo para declarar la nulidad de lo

135

actuado, ya que para ello, así lo sostiene expresamente, resultaba necesario que la aplicación de ese nuevo conjunto de disposiciones instrumentales aparejaran un daño al investigado fiscalmente, lo que no sucedió porque ésta otra, por encima de la anterior, resultaba más garantista, desestimando como ya relacionábamos, uno a uno, los restantes cargos invocados.

Lo anterior permite distinguida Juez, no distraer su atención en todas y cada una de dichas argumentaciones para analizar si cada una de las mismas tuvo la virtualidad de permitir visualizar en mi actuación, como Contralor Distrital entre enero de 2001 y enero de 2003 **(No hasta el año 2004 como erradamente lo sostienen el accionante)**, algún grado de culpa grave que tolere declararme responsable dentro de la presente tramitología y por ende convertirme en objeto de una decisión de restituir al Distrito suma de dinero alguna.

Hechas las anteriores precisiones, ahora sí, me ocuparé de ofrecerle mis argumentos con base en los cuales respetuosamente le pido archivar la actuación.

**ARGUMENTOS DEFENSIVOS**

Todo radica en la falsa o errada argumentación genérica de que todo acto de delegación entraña responsabilidad en la persona del delegante; eso no es así, hay que analizar cada caso para poder delimitar hasta donde llega la responsabilidad de uno y otro, sobre todo cuando el acto de delegación no recae en la persona del servidor público, en este caso el Contralor Distrital, sino en la ley a la cual debe someter sus actuaciones.

Expliquémoslo de la siguiente manera.

De acuerdo con el artículo 1º de la ley 610 de 2.000 se define el proceso de responsabilidad fiscal “como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado...”.

Podrá iniciare, nos enseña el artículo 8º ibídem, de oficio como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de la propias

contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen la entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la ley 563 de 2.000

Esa responsabilidad se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales o jurídicas que adelantan las contralorías con el objeto de determinar la que corresponda al servidor público o particular en cada caso concreto, por la administración o manejo irregular de dineros o bienes públicos que comporten un daño patrimonial al erario público, debiendo cargar con las consecuencias que se deriven de esas actuaciones, entre estas, puntualmente, con la reparación del daño proveniente de las mismas.

Ahora bien, cómo las Contralorías cumplen con dicha función misional?

La respuesta nos la ofrece el artículo 84 del conjunto de disposiciones que vengo citando, el cual dice lo siguientes: **“Delegación. Parar establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, los Contralores podrán delegar esta atribución en la dependencia que, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad existan, se creen o modifiquen para tal efecto. En todo caso, los contralores podrán conocer los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegados”**.- (El realce en negrilla es del suscrito).

Para el caso del suscrito, cuando en enero de 2001 empecé a ejercer el cargo de Contralor Distrital de Cartagena, encontré vigente un Acuerdo del Concejo por medio del cual se establecía el organigrama estructural al cual tuve que echar mano para ejercitar las funciones de control fiscal, **el cual me correspondió reestructurar a raíz de los postulados de la ley 617 de 2000, dando lugar al Acuerdo 002 del 28 de febrero de 2001**, siendo irregularmente sustituido por ese cuerpo colegiado en el año 2002, no obstante lo cual, salvo aspectos de tipo formal, conservó la siguiente estructura:

La función fiscalizadora de la Contraloría Distrital de Cartagena, **parte misional**, descansa en tres Direcciones Técnicas como son la Dirección Técnica de Auditorias Fiscales, la Dirección Técnica de Acciones Judiciales y la de Jurisdicción Coactiva, las cuales se entrelazan funcionalmente hasta producir

el resultado buscado que en últimas es la reparación del daño patrimonial causado al Estado.

A la cabeza de todo este aparato de investigación y juzgamiento aparece el Contralor, quien en un momento dado y bajo determinadas circunstancias bien específicas, realiza labores de coordinación para que todo funcione de acuerdo a los procedimientos de ley, sin participar directamente en la práctica de diligencias de una u otra índole.

Esa labor de coordinación en cabeza del Contralor empieza, como fue en mi caso particular, desde el momento mismo en que apenas iniciado mi período, 2001 – 2003, me correspondió armar todo un equipo de profesionales especializados en la materia para que con el apoyo y seguimiento del Departamento Administrativo de la Función Pública me ayudaran a armar, mejorar y actualizar, de acuerdo a las necesidades del momento que se vivía en el Distrito de Cartagena, todo ese andamiaje funcional, a través de un proyecto de Acuerdo que, debidamente presentado ante el Concejo, fue finalmente aprobado.

Para que Ud. tenga una idea exacta sobre la forma de operar este organismo de control Fiscal déjeme informarle que en materia de auditorías, a cargo de la Dirección Técnica de Auditorías Fiscales, frente a la cual existe un profesional especializado y experiencia en el tema, coordina con el Contralor lo que se conoce con el nombre de plan general de auditorías anuales (PGA) que no es otra cosa que la conformación de comisiones auditoras encargadas de visitar todas las dependencias del distrito que ejercen gestión fiscal, a efecto de examinar el adecuado manejo de las finanzas públicas correspondiente al año fiscal inmediatamente anterior, cumplido lo cual se estructuran hallazgos fiscales, administrativos y disciplinarios, si los hay, hasta cuando en cumplimiento del derecho fundamental del Debido Proceso se dejan en firme y la actuación pasa a la otra Dirección, la Dirección Técnica de Acciones Judiciales, para el inicio de los procesos de Responsabilidad Fiscal.

Existen otras auditorías llamadas especiales como son las auditorías del Balance y Deuda Pública del Distrito, refrendación del Balance General, de Evaluación de los estados Financieros, informe de cuentas ambientales, etc., etc., al igual que otras tantas que nacen por las quejas presentadas por la

807

ciudadanía a través de las Veedurías Ciudadanas o directamente en ejercicio del control ciudadano, las cuales, me refiero a éstas últimas, en dicha estructura las dirigía el Subcontralor quien a su vez las pasaba a la Dirección de Auditorías para lo de su resorte funcional, tal como aconteció con el caso de Cordebaz

A su vez esta otra Dirección, la Dirección Técnica de Acciones Judiciales, está integrada por un Director que tiene a su cargo un número determinado de investigadores quienes son lo que, bajo su coordinación, orientación y vigilancia, adelantan los correspondientes procesos de responsabilidad fiscal, previo reparto que para los fines correspondientes les hace esa dirección, los cuales son los encargados de iniciar y culminar las investigaciones cuya labor termina ofreciéndole un proyecto de fallo que el titular de la misma revisa, complementa, aprueba y/ o modifica, hasta que se convierte en un fallo con o sin responsabilidad fiscal según fuere el caso y lo denoten las pruebas practicadas, debidamente suscrito por él.

Si las partes intervinientes en estas actuaciones no están de acuerdo con los términos deducibles de esos fallos, pueden interponer los recursos ordinarios de ley, reposición y apelación, el primero de los cuales los desata en primera instancia el Director de dicha unidad, mientras que el segundo, el vertical de apelación, lo hace el Contralor correspondiente de acuerdo a las previsiones de los procedimientos adjetivos establecidos para dicho propósito.

Una vez ejecutoriado este fallo, la actuación pasa a la Dirección de Jurisdicción Coactiva, igualmente en cabeza de un Director y varios funcionarios, donde se llevan a cabo los procedimientos legales para la recuperación del dinero del Estado esquilmado por los servidores públicos o particulares que ejerciten funciones públicas, como embargos y secuestro, etc, etc.,.

La Dirección de Acciones Judiciales o de Procesos de Responsabilidad Fiscal, a pesar de su autonomía e independencia dentro de la Estructura Orgánica de la Contraloría, le mereció al suscrito especial atención puesto que todo el andamiaje misional prácticamente recae sobre la misma, razón por la que desde un principio, como lo explico a continuación, **empecé a ejecutar estrategias encaminadas a su mejoramiento constante, cual era mi obligación legal en la materia.**

Fue así como, cuando asumí las funciones propias del cargo, increíblemente encontré que en esa Dirección Técnica solo había un abogado, los restantes integrantes que eran varios, tenían conocimientos en áreas del saber bien diferentes como arquitectos, maestros de escuela, ingenieros, trabajadores sociales, sin ningún conocimiento y mucho menos con experiencia mínima en actividades afines con actuaciones judiciales, todo lo cual ya podrá imaginarse el resultado que ofrecía la misma.

○

Aprovechando la posibilidad de participar en la elaboración del proyecto de reestructuración de la planta de personal, introduje la exigencia de que todos los integrantes de dicha Dirección fueran Abogados titulados, con experiencia en trámites judiciales y, en lo posible, con posgrados afines lo cual redundó, a un dudarlo, en un cambio de imagen positivo de ese organismo de Control Fiscal.

○

Por otra parte, haciendo uso de la experiencia adquirida durante mi permanencia en la Rama Judicial durante un período de 30 años en cargos tales como Juez Penal Municipal, del Circuito, Superior y Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en este Distrito Judicial, a más de desempeñarme como catedrático universitario en la áreas del Derecho Penal General y Especial, al igual que en la de Práctica Forense Penal, coordinaba con el Director de la mencionada Dirección y la jefe de la Oficina Jurídica, la realización de conferencias ilustrativas sobre aspectos sustanciales e instrumentales, para lo cual se seleccionaban los temas puntuales que escogían los investigadores, haciendo especial énfasis en el recaudo y valoración de la prueba.

Bajo esa misma orientación y propósito, direccioné a través del Subcontralor una ardua y extenuante labor de investigación en los colegios públicos de la ciudad e incluso en Universidades, la cual me permitió depurar la planta de personal puesto que habían funcionarios que no alcanzaban siquiera el título de bachiller y aparecían actuando como profesionales en estas direcciones y hasta con Postgrados, todo lo cual fue denunciado penalmente y declaradas insubsistentes dichas personas, así como también, mediante la colaboración de la Oficina de Talento Humano, se realizaron ciclos de conferencias especializadas encaminadas a lograr un sentido de pertenencia con la

Contraloría y no con otros estamentos políticos de la ciudad, como era sabido de todos.

Igualmente DIRIGÍA Y CORDINABA PLANES Y POLITICAS PARA MEJORAR SU RENDIMIENTO DE ESTAS AREAS MISIONALES, COMO FUE ENTRE OTRAS FORMAS LA PERMANENTE ACTIVIDAD DE SEGUIMIENTO Y CONTROL SOBRE EL NUMERO DE FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL QUE SE PRODUJERAN EN PROCURA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL A LAS ARCAS DEL DISTRITO, PARA LO CUAL MANTENÍA UNA PERMANENTE INTERACCIÓN CON EL JEFE DE LA DIRECCIÓN DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR CASOS Y SITUACIONES GENERALES QUE SURGIERAN, CON EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA Y EL JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO, YA QUE SU DEPENDENCIA ES AUTÓNOMA EN LA TOMA DE DECISIONES Y EN ESTO HAY QUE PONER GRAN CUIDADO PORQUE EN NO POCOS CASOS, FRENTE A LA GESTIÓN DE OTROS CONTRALORES, ESTA DIRECCIÓN ERA TOMADA PARA ALCANZAR FINES PARTICULARES DE CARÁCTER ECONÓMICO Y POLITICO, CONVIRTIENDO LAS CONTRALORÍAS EN VERDADEROS MECANISMOS DE EXTORSIÓN Y CHANTAJE.

Recuerdo cómo, con la asistencia de estas otras dos Oficinas, la Jurídica y de Control Interno, ideábamos y poníamos en ejecución metas específicas de resultados mensuales, semestrales y anuales por alcanzar, para llevar un control sobre tan importante aspecto, correlacionándolas con la Oficina de Jurisdicción Coactiva, para conocer el monto de dinero que se recuperaba, de todo lo cual, a su vez, debía remitirse a la Contraloría General de la República, al igual que le permanente advertencia de evitar las consecuencias nefastas deducibles del fenómeno de la prescripción de las acciones fiscales que allí se adelantaban.

No había semana en que el suscrito no se acercara a la comentada Dirección para tener contacto continuo tanto con el Director como con los investigadores a su cargo, puesto que noté que la implementación de esa costumbre era aprovechada por todos para intercambiar conceptos y opiniones sobre los casos que llevaban, lo cual les facilitaba el acometimiento

de dicha labor, sin hacerlas extensivas a la naturaleza de la decisión a tomar, puesto que ello escapaba al ejercicio normal de mi actividad funcional.

Y ES QUE EL FUNDAMENTO DE LA ANTERIOR MANIFESTACIÓN ES DE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL, YA QUE DE NO SER ASÍ, DÓNDE QUEDARÍA LA SEGUNDA INSTANCIA COMO FACTOR INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO SI EL CONTRALOR DESDE QUE SE INICIA EL PROCESO ORIENTA LA INVESTIGACIÓN HACIA UNO DE LOS EXTREMOS ALREDEDOR DEL CUAL GIRA LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL DEBATIDA..?

Aberrante por decir lo menos porque entonces el Contralor se convierte en un reyezuelo que omnipotentemente investiga, juzga y sanciona TANTO EN PRIMERA COMO EN SEGUNDA INSTANCIA, porque frente a un recurso de apelación interpuesto contra una decisión emanada de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal que él mismo direccionó, CUAL SERÍA SU POSICIÓN FRENTE A LA INCONFORMIDAD DEL APELANTE?.

La respuesta es una sola, LA CONFIRMARÍA, rompiendo el sano equilibrio que debe observarse en toda actuación llámese administrativa o judicial como lo establece categóricamente el artículo 29 de la Constitución Nacional.

De ahí por qué el legislador en el artículo 284 de la ley 610 de 2.000 líneas atrás mencionado legalmente **otorgó al Contralor la facultad de delegar en estas dependencias las atribuciones de investigación y juzgamiento**, pudiendo solamente entrar a participar frente a la interposición de un recurso de apelación debidamente presentado por una de las partes intervinientes, cual es la única interpretación plausible por hacer de esta normativa en ejercicio de una adecuada hermenéutica jurídica cuando preceptúa que “ en todo caso los contralores podrán conocer los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegados”, y no que el recurso de apelación del cual allí se habla se surte cuando le venga en gana al Contralor, es decir, a su libre albedrío.

Igual podía intervenir ante el envío de un proceso para que en cumplimiento del grado jurisdiccional de la consulta, que no fue el caso por no darse las exigencias necesarias para dicho efecto, resolviera sobre la legalidad de la decisión adoptada en primera instancia.

Por otra parte en ninguno de los Acuerdos del Concejo mediante los cuales se fijó la Estructura Orgánica de la Contraloría Distrital de Cartagena se estableció la necesidad o la obligación funcional del Contralor DE CORDINAR, DIRIGIR O SUPERVISAR DE MANERA PUNTUAL, UNA A UNA, O POR SELECCIÓN AL AZAR, LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL QUE EN LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE INVESTIGACIONES JUDICIALES SE LLEVARAN; ESA LABOR APUNTABA, ENTRE OTROS ASPECTOS PUNTUALES COMO YA DIJIMOS, A PEDIR INFORMACIÓN A SU DIRECTOR SOBRE EL NUMERO DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL PROMULGADOS, PRESCRIPCCIONES, ETC., PARA LLEVAR UNA ESTADÍSTICA QUE LE PERMITIERA FIJAR POLITICAS ENCAMINADAS A MEJORAR, PERO JAMÁS Y NUNCA, OIGASE BIEN, INMISCUIRSE EN EL DIRECCIONAMIENTO PROCESAL DE DICHAS INVESTIGACIONES.

Ciertamente del inciso 5º del artículo 268 Constitucional se infiere que dentro de las funciones del Contralor se encuentra la de “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”, pero esta norma superior ha de conjugarse en su interpretación con otras tantas que dentro del orden piramidal de nuestro marco jurídico se encargan de regularla, como sucede con la ley 610 de 2000 que normativiza, recordémoslo, que para ello los Contralores podrán delegar, como en el caso de marras, en las dependencias legalmente creadas para que asuman directamente el ejercicio de esa función pública, reservando o poniendo en su cabeza la oportunidad de hacerlo directamente, de manera excluyente, frente a la interposición de un recurso de apelación debida y oportunamente interpuesto.

En relación con el aspecto atinente a los recursos que se presentan al interior de una actuación de esta naturaleza, es el mismo accionante quien en su libelo de demanda al tocarlo, después de navegar en conceptos generales sobre la responsabilidad supuestamente deducible del delegante, encierra o circunscribe la actuación a mi atribuida como Contralor Distrital de Cartagena, en el siguiente párrafo: “...Ahora bien, es evidente que en el asunto objeto de análisis el señor CONTRALOR DISTRITAL DE LA EPOCA, omitió este deber (la de control y seguimiento sobre las actuaciones del delegado) por lo que se

presentó la falta de motivación o pronunciamiento sobre los hechos de inconformidad expuestos por la ASEGURADORA, con respecto al auto de responsabilidad fiscal. En contraendose (sic) probado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR que en efecto el órgano de control no se pronunció sobre ninguno de los hechos motivo de inconformidad que planteó SEGUROS DEL ESTADO S. A. **en el recurso de reposición, sobre el cual subsidiariamente se presentó de apelación** en donde el órgano de control fiscal ratificó lo dicho por el funcionario del conocimiento..."(entre paréntesis y el realce final en negrillas, son del suscrito).

○ De manera respetuosa debo decirlo muy claramente: **observo que todo este desgaste lo ocasionó el accionante por la errada apreciación de que el período de Alcaldes y por ende de Contralores PARA LA EPOCA era de cuatro (4) años, lo cual constituye flagrante error ya que era de tan solo tres (3) años y por eso cuando al inicio de su escrito anuncia que dirige la acción contra mi persona ubica mi período en el lapso comprendido entre 2001 al 2004, siendo que legalmente lo fue del 2001 al 2003.**

El certificado de tiempo de servicio del suscrito como Contralor Distrital obrante a folio 36 de la actuación es bien claro: **el Concejo me eligió el 6 de enero de 2001, me posesioné el 25 de enero de esas calendas y TERMINE el período el 15 de enero de 2004.**

○ Es más, en un principio el actor, un poco tendenciosamente porque al parecer no le cuadraban las cuentas en el tiempo (ver párrafo 7 folios 7 de la demanda) acomoda de manera vinculante mi actuación con la expedición del auto mediante el cual se resolvió el recurso horizontal de reposición, **que lo fue de acuerdo con específicas constancias procesales el 31 de diciembre de 2003, DEJANDO A UN LADO EL QUE DESATA LA ALZADA CUAL ES EL QUE TECNICA Y ADJETIVAMENTE PONE FIN A LA ACTUACIÓN que se profirió el 25 de febrero de 2004 CUANDO EL SUSCRITO YA NO ERA CONTRALOR,** aun cuando posteriormente, visible a folio 13, párrafo 3, de manera tangencial se refiere al recurso de apelación, descuidadamente o cuidándose de no señalar la fecha de su expedición.

Aprovechando que se trajo a colación el anterior segmento del libelo de la acción de repetición objeto de la presente contestación, veamos cómo su

misma literalidad hace que se caiga por su propio peso, puesto que al referirse al presupuesto del nexo causal que debe existir entre el daño patrimonial producido a la entidad y el funcionario implicado, después de precisar que se debía verificar **si estaba dentro de las competencias del funcionario implicado la expedición del Decreto cuestionado**, hace suya una definición jurisprudencial y doctrinaria denotando que “se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. Para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, ES INDISPENSABLE DEFINIR SI AQUEL APARECE LIGADO A ESTA POR UNA RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO, NO SIMPLEMENTE DESDE EL PUNTO FÁCTICO SINO JURÍDICO” y, en el caso de marras como ya lo he explicado, a más de carecer de competencia, fáctica ni jurídicamente me encontraba ligado a la expedición de las decisiones que dieron lugar al daño ocasionado.

De todas maneras la actuación de la Contraloría Distrital de Cartagena que dio lugar a que el Distrito resultara condenado a cancelar una cuantiosa suma de dinero a la compañía aseguradora, tal como me encargue de hacerlo al inicio de la elaboración de estas argumentaciones, la determina muy diáfananamente el Tribunal Administrativo de Bolívar el 18 de noviembre de 2010, parte resolutive, numerales tercero y cuarto, cuando a la letra dice:

TERCERO: Declarar la nulidad del Acto Administrativo de diciembre 31 de 2003, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, , por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de Responsabilidad Fiscal de Agosto 22 de 2003.

CUARTO: Declarar la nulidad Auto No. 004 del 5 de febrero DE 2004, proferido por el Contralor Distrital de Cartagena, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal de agosto 22 de 2003.

En cuanto al primer acto, que fue realizado el 31 de diciembre de 2003, tanto el suscrito como Contralor y todas las dependencias a su cargo, se hallaban colaborando con la elaboración de los informes relacionados con sus actividades para integrar un todo y entregar al Contralor entrante el organismo

en cuestión, con lo que a más de que funcionalmente no podía intervenir en la expedición de ese acto porque se encontraba atribuido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal como se señaló en este numeral, mal podía estar dedicándome a este otro tipo de actuaciones.

Y en cuanto al segundo, el fijado en el numeral cuarto, lo fue en el mes de febrero de 2004, o sea, cuando mi persona ya no fungía como Contralor Distrital de Cartagena, de donde, por sustracción de materia, mal se me podía señalar como autor de su expedición que fue, repito, la que cerró todo el ciclo funcional a cargo de dicho organismo de control fiscal territorial.

Mire Ud. señora Juez esta radiografía cronológica de todo lo actuado en el caso Cordebaz, para ver si en justicia se me puede endilgar algún grado de culpabilidad culposa en su desarrollo:

- A) Los hechos tuvieron ocurrencia en el año de 1.999
- B) A través del mecanismo de participación ciudadana a cargo de la Subcontraloría, fueron puestos en conocimiento de la Contraloría ese mismo año, es decir, en el año de 1.999
- C) En el año 2000 se abre investigación, profiriéndose auto de imputación fiscal en Mayo de dicha anualidad y
- D) Culmina la actuación en FEBRERO de 2004 al momento en que el Contralor que me reemplazó resolvió el recurso de apelación contra el fallo sancionatorio de primera instancia.
- E) Mi persona fungió como Contralor Distrital de Cartagena de Indias, entre enero de 2001 y enero de 2004.

Frente a la realidad que comportan las decisiones resolutorias de la mencionada sentencia y todo cuanto en este escrito me dado a la tarea de explicar debo señalar, primero, que como Contralor Distrital de Cartagena de Indias no me es deducible algún grado de culpabilidad, con dolo o culpa grave, de las actuaciones que en virtud de una delegación legal recaían en las dependencias tantas veces mencionadas y, segundo, material y jurídicamente no me encontraba en condiciones de hacerlo porque las circunstancias de modo y de tiempo que rodearon su expedición no me lo permitían.

Nunca, jamás, me enteré del trámite de la mencionada actuación porque no tenía esa especial relevancia para hacerlo de manera puntual, como podría ser cualquier otra adelantada contra el señor Alcalde Mayor o uno de sus Secretarios de Despacho, o cualquier otra de connotación local que llevara a la necesidad de estar pidiendo información, quedando inmersa, más bien, en los cientos y cientos de otras tantas que allí cursaron y que continuaron su trámite de manera normal.

Si dicha actuación hubiera llegado enalzada a mi Despacho como Contralor le aseguro que esto hoy no estuviera aconteciendo porque si de algo me precié como funcionario judicial fue, precisamente, la de responder todas y cada una de las argumentaciones presentadas por los sujetos procesales, así fuera por elegancia juris como era reconocido en el medio litigante, ya que no hacerlo constituye una falta de respeto para con cualquiera de éstos como que no hay derecho que un colega le dedique tiempo a la elaboración de un escrito que después va a ser ignorado por el operador jurídico.

Haciendo un poco de abogado del diablo, pienso que la Contraloría puso mayor interés en adelantar las actuaciones encaminadas a determinar la responsabilidad del funcionario del Distrito que por acción causó un daño patrimonial a sus arcas, en este caso en quien recaía la calidad de Director de Cordebaz, que en la aseguradora, debiendo apuntar, además, que éstas empresas por lo general a la hora de responder por el daño del asegurado incurren en todo tipo de acciones encaminadas a hacerles un esguince a esa responsabilidad, tanto así que en éste caso, observe señora juez como, a pesar de que el apoderado judicial de Seguros del Estado llevó personalmente a su representante legal para que se notificara de la imputación fiscal, lo cual material y procesalmente se cumplió, luego, sin rubor alguno, alegó la falta de ese acontecimiento para anular la actuación.

Ya para finalizar debo manifestar igualmente que en materia de vigilancia y control de las pólizas de garantía constituidas por el Distrito con diferentes Aseguradoras, es a él, a través del funcionario delegado que para el caso era la Asesora Jurídica del Despacho, a quien corresponde llevar a cabo tan importante labor, contra quien sería procedente iniciar la acción de repetición correspondiente.

## APORTE Y SOLICITUD DE PRUEBAS

- Anexo al presente escrito copia informal del Acuerdo 002 del 28 de febrero de 2001, junto con los estudios previos realizados por el cuerpo técnico de profesionales de la Contraloría encargados por el suscrito para su elaboración, por medio del cual se dictaron normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría Distrital de Cartagena, se establece su estructura orgánica, se determina la organización, funcionamiento y se dictan otras disposiciones.
- Por otra parte, comedidamente solicito se sirva oficiar a la Secretaría General de la Contraloría Distrital de Cartagena pidiéndoles la remisión oficial de dicho Acuerdo, con el fin de que pueda Ud. apreciar la realidad de todo cuanto aquí he manifestado sobre tan importante aspecto.
- Igualmente le solicito citar y hacer comparecer ante ese Despacho al señor **RAÚL SIERRA MORALES**, quien durante mi gestión como Contralor inicialmente me asesoró en la implementación de su estructura orgánica y posteriormente pasó a integrar su planta de personal como Sub Contralor y Jefe de la Oficina de Control Interno, para que bajo la gravedad del juramento les explique cómo funcionaba esa estructura y especialmente de qué manera el suscrito cumplió con su obligación funcional de “ Fijar las políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo de la vigilancia de la gestión del control fiscal del Distrito”, de conformidad con las directrices fijadas dentro de esa estructura funcional.

El señor RAÚL SIERRA MORALES puede ser localizado en ésta ciudad, Barrio El Bosque, Transversal 54, Conjunto Residencial Bahía, Mz. A Lote 9, o través de su celular 3104938861.

Atentamente

  
SIMÓN HERRERA MACIA  
C. C. 9.078.651 DE Cartagena  
T. P. No. 18.604.C. S. J.